



Roj: **SAP B 672/2024 - ECLI:ES:APB:2024:672**

Id Cendoj: **08019370162024100030**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **16**

Fecha: **01/02/2024**

Nº de Recurso: **20/2022**

Nº de Resolución: **31/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN IGNACIO CALABUIG ALCALA DEL OLMO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 16 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Paseo Lluís Companys, 14-16, pl. 2a - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866200

FAX: 934867114

EMAIL:aps16.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 3501642120180013899

Recurso de apelación 20/2022 -E

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 55 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 1084/2018

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0662000012002022

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 16 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0662000012002022

Parte recurrente/Solicitante: Baltasar , Palmira

Procurador/a: Juan Alvaro Ferrer Pons

Abogado/a: Maria Eugenia Espinosa Vega

Parte recurrida: AIPAME (ASOCIACIÓ **INTERNACIONAL** DE PROTECCIÓ I AJUDA A MENORS DE L'EST)

Procurador/a: Jaume Gasso I Espina

Abogado/a: CARLOS ANTONIO NINA DEHEZA

SENTENCIA N° 31/2024

Magistrados/Magistradas:

Jordi Seguí Puntas Inmaculada Zapata Camacho Juan Ignacio Calabuig Alcalá del Olmo

Barcelona, 1 de febrero de 2024

Vistos en grado de apelación (Recurso nº 20/2022) ante la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 1084/2018, seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 55 de Barcelona, a instancia de D. Baltasar y Dª Palmira , representada por el Procurador don Juan Álvaro

Ferrer Pons, contra **ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN Y AYUDA A LOS MENORES DEL ESTE (AIPAME)**, representada por el Procurador don Jaime Gassó i Espina, cuyos autos penden ante esta sala en virtud del recurso interpuesto por los Sres. Baltasar y Palmira contra la sentencia dictada el 11-5-2021 por la Sra. Jueza del indicado Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

"Que desestimando íntegramente la demanda presentada por por D. Baltasar y D^a. Palmira, representados por el Procurador de los Tribunales D. Juan A. Ferrer Pons, contra la entidad "ASOCIACIÓN **INTERNACIONAL** DE PROTECCIÓN Y AYUYDA A LOS MENORES DEL ESTE (AIPAME)", representada por parte del Procurador de los Tribunales D. Jaime GASSÓ ESPINA, debo **ABSOLVER y ABSUELVO** a la entidad "ASOCIACIÓN **INTERNACIONAL** DE PROTECCIÓN Y AYUYDA A LOS MENORES DEL ESTE (AIPAME)" de todas las pretensiones ejercitadas en la presentes actuaciones contra ella.

Y todo ello con expresa imposición de las costas procesales casuadas a la parte demandante".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante mediante escrito motivado de fecha 10 de junio del 2021. Se dio traslado a la otra parte que formuló oposición en escrito de fecha 28-6- 2021.

TERCERO.- Elevándose los autos a esta Audiencia Provincial se procedió a dar trámite pertinente señalándose para votación y fallo el día de hoy.

Vistos, siendo ponente don Juan Ignacio Calabuig Alcalá del Olmo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Planteamiento del litigio.

1.- D. Baltasar y D^a. Palmira formularon en su día demanda contra la Asociación **Internacional** de Protección y Ayuda a los Menores del Este (AIPAME) ejercitando acción de resolución contractual con indemnización de la cantidad de 11.866 euros más intereses y costas.

Los demandantes exponen que, con el deseo de formar una familia, decidieron iniciar en el año 2012 el proceso de adopción de un menor de **nacionalidad** rusa. A tal fin, el 9-7-2013 obtuvieron el Certificado de Idoneidad n^o NUM000 emitido por la Dirección de Dependencia, Infancia y Familia del Gobierno de Canarias. El menor debía tener entre 0 y 3 años de edad y un estado de salud "sano". Dado que en la Comunidad Canaria no existía ninguna entidad colaboradora habilitada oficialmente para la adopción **internacional** (ECAI), contactaron con AIPAME, entidad registrada en el Ministerio del Interior y debidamente habilitada por resolución de 20-2-2014.

El 17 de marzo del 2014 los actores suscribieron con la demandada el correspondiente contrato de mediación cuyo objeto era la información, asesoramiento, formación y soporte a lo largo del proceso de adopción, así como el servicio de gestión del expediente de acuerdo con la normativa tanto del estado de origen del menor como del estado receptor. En el contrato se preveían, respecto de la gestión en España, unos costes indirectos de 3.391,93 euros y otros 1.000 euros de provisión de fondos para costes directos. Y, respecto de la gestión en Rusia, 4.950 euros de costes indirectos y otros 4.000 euros de provisión de gastos para costes directos. Los demandantes, sin embargo, afirman que abonaron en total la cantidad de 11.866,93 euros.

Se inició el desarrollo del contrato y en enero del 2016 se produjo la primera preasignación de un menor que fue considerada no idónea por la Dirección General de Protección a la Infancia y la Familia (Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias) al presentar la persona escogida el " DIRECCION000 ", decisión con la que los actores se mostraron conformes. En el año 2017 el Gobierno Canario procedió a la actualización del Certificado de Idoneidad (tienen una vigencia de 3 años) pero en este caso, dado el tiempo transcurrido, para un menor de entre 2 y 5 años de edad. El 28-4-2017 se produjo la segunda preasignación que también fue rechazada como no idónea por el Gobierno de Canarias al presentar el menor "lesiones precisadas del SNC y DIRECCION001 ". Afirman los demandantes que la entidad administrativa, antes de dictar la resolución, había recabado mayor información sobre el estado del menor que no fue aportada por la demandada.

Finalmente y al no recibir adecuada información de AIPAME sobre el estado del expediente tras haber sido requerida en tal sentido, los Sres. Baltasar y Palmira decidieron mediante burofax de 20- 6-2017 comunicarle su decisión de resolver el contrato con reclamación de la restitución del importe abonado, todo ello con base en el incumplimiento por parte de la demandada de sus obligaciones contractuales.

2.- La Asociación **Internacional** de Protección y Ayuda a los Menores del Este reconoce en su contestación la existencia de la relación contractual que le liga a la parte demandante y también la realidad del pago alegado de contrario. Sin embargo, afirma la demandada que los actores omiten dos documentos esenciales: (i) el anexo al certificado de idoneidad en el que se hacen consideraciones sobre el concepto de "menor sano"; y (ii) el dossier informativo visado y prefijado por el Instituto Catalán de Adopción que se entregó a los demandantes y en el que se informa sobre la adecuación al certificado de idoneidad de las asignaciones efectuadas por los Ministerios (rusos), el estado de salud de los menores y las dificultades que pueda conllevar la solicitud de un menor "sano". AIPAME reconoce las vicisitudes de la relación contractual narradas de contrario en relación a la adopción **internacional** pero niega el incumplimiento contractual que se le imputa afirmando que los actores han estado siempre informados y pendientes de cada una de las fases del procedimiento de adopción, habiendo seguido todo el devenir del mismo.

TERCERO.- La sentencia y el recurso de apelación.

3.- La sentencia dictada en primera instancia rechaza totalmente los pedimentos de la demanda al no considerar acreditado el incumplimiento contractual que los actores imputan a la entidad demandada. La Sra. Jueza "a quo" entiende que la falta de autorización administrativa de las preasignaciones efectuadas por las autoridades rusas por no ajustarse al certificado de idoneidad de los actores "en ningún caso podría constituir un incumplimiento grave, completo, definitivo y culpable imputable a la entidad (demandada)", todo ello por cuanto los demandantes habían sido debidamente informados antes de suscribir el contrato "respecto de la dificultad extrema que comportaba la adopción de un menor sano en Rusia y con relación a que las preasignaciones realizadas (...) en interés de los menores, podían no adaptarse totalmente a los certificados de idoneidad aportados por los adoptantes". Y sostiene que el rechazo administrativo por falta de idoneidad no se fundamenta en el incumplimiento contractual de la demandada "sino que en su caso, resulta de la aplicación de la correspondiente normativa administrativa española por parte de la autoridad competente de la Comunidad Autónoma".

4.- El Sr. Baltasar y la Sra. Palmira se alzan contra la sentencia considerándola no conforme a derecho. Entienden los apelantes, en esencia, (i) que no se efectúa en la sentencia una correcta valoración de la prueba practicada de la que, afirman, se desprende con claridad que no se les informó debidamente en los términos señalados en la resolución de instancia; y (ii) que no se aplica debidamente por la juzgadora de instancia la doctrina de la carga de la prueba del art. 217 Lec.

Por su parte, la entidad apelada defiende la corrección de los argumentos y conclusiones fijados en la sentencia impugnada y solicita que sea confirmada en todos sus términos.

5.- Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia de instancia sin perjuicio de los que se expondrán con el mismo carácter en la presente resolución.

CUARTO.- La doctrina de la carga de la prueba.

6.- Según el art. 217.2 Lec 2000 corresponde al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda. Y según el art. 217.3 Lec 2000, incumbe al demandado la prueba de los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos que fundamentan la pretensión que se pretende hacer valer por el demandante. En este sentido, una consolidada posición jurisprudencial (SSTS. de 8 de nov. de 1989, o de 10 de noviembre de 1990, por todas) que interpretaba el antiguo art. 1214 del Código Civil y que es también aplicable a la nueva normativa, impone a la parte actora la obligación de probar los hechos constitutivos de su demanda, así como los precisos y necesarios para que nazca la acción ejercitada, mientras que a la parte demandada le corresponde la acreditación de los hechos extintivos, impeditivos o excluyentes de la acción ejercitada. Tal doctrina, sin embargo, viene siendo interpretada por nuestro Tribunal Supremo en el sentido de que el precepto legal citado y su normal interpretación proporcionan al juzgador una "regla de juego" que exige al menos una mínima labor probatoria (STS 25-11-96).

7- Igualmente, el Alto Tribunal ha venido exponiendo en su doctrina que, si bien es cierta la vigencia de la conocida regla "incumbit probatio ei qui dicit, non qui negat", la misma no tiene un valor absoluto y axiomático, sino que debe matizarse el alcance del principio del "onus probandi" en el sentido de que al actor incumbe la prueba de los hechos normalmente constitutivos de su pretensión y al demandado la de los extintivos e impeditivos que alegue, y que no puede admitirse como norma absoluta que los hechos negativos no pueden ser probados, puesto que pueden serlo por los hechos positivos contrarios (SSTS 23-9-86 y 13-12-89); y , así mismo, que la norma distributiva de la carga de la prueba no responde a principios inflexibles, sino que se deben adaptar a cada caso, según la naturaleza de los hechos afirmados o negados y la disponibilidad o facilidad para probar que tenga cada parte (SSTS 23-9-86, 18-5-88, 15-7-88, 17-6-89, 23-9- 89 y 8-3-91). En otras

palabras, la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo matiza el principio general sobre la carga de la prueba a través de los principios de normalidad (S.TS. 24/4/1987, 19/7/1991, ... de flexibilidad en su interpretación (S.T.S. 20/3/1987, 15/7/1988, 17/6/1989, ...) y facilidad probatoria (en función de la posibilidad probatoria de las partes), derivadas de la posición de cada parte en relación con el efecto jurídico pretendido. Esta doctrina de la facilidad y disponibilidad probatoria (asumida por la Lec 1/2000, en el ap. 6 del art. 217) se recoge entre otras en las Sentencias de 8 marzo y 28 noviembre 1996 , 28 febrero 1997, 14 septiembre y 28 octubre 1997 , 30 julio 1999 , 3 y 29 mayo 2000 , 8 febrero 2001" Y en la misma sentencia se aplica la doctrina anterior en supuestos tales como el que se da cuando una parte se halle en mejor posición probatoria por su libertad de acceso a los medios de prueba o en posición más favorable para conseguir la prueba, citando las SSTS 2-12-1996, 28-12-1998, 19-4-1999 y 31 julio 2002.

La STS 16-12-2005 confirma lo anterior al señalar que "es también doctrina jurisprudencial, reiterada y constante que no puede admitirse como norma absoluta que los hechos negativos no pueden ser probados, pues pueden serlo por hechos o circunstancias positivas y si los demandados no se limitan a negar los hechos constitutivos de la acción o pretensión ejercitada, sino que alegan otros impeditivos, extintivos u obstativos al efecto jurídico reclamado por el actor tendrán que probarlos, así como aquellos otros que por su naturaleza especial o carácter negativo no podrán ser probados por la parte adversa sin grandes dificultades, a lo que ha de añadirse el carácter genérico del precepto y que no se refiere a la apreciación de la prueba, ni tiende a regular el valor y eficacia de cada elemento probatorio, sino a la distribución del "onus probandi" entre los litigantes que tampoco puede aplicarse de forma tan rígida que obstaculice e invada el ámbito propio de la apreciación judicial de la prueba, ni impedir a los Tribunales conjugar la conducta de ambas partes, incluso las meramente negativas, con cualquiera de las pruebas aportadas". A la carga que pesa sobre el demandado de la prueba de los hechos impeditivos o extintivos opuestos por el demandado, siempre que no se limite a la mera negación de los hechos opuestos, se reitera en la sentencia de 2 de diciembre de 2003, citada en la de 27 de octubre de 2004 . Por otra parte la jurisprudencia de esta Sala tiene declarado por el principio de distribución de la carga probatoria no resulta alterado cuando se ha practicado prueba y el órgano judicial lleva a cabo su apreciación, en virtud de proceso de interpretación y valoración de la que se ha suministrado al pleito por cada parte en el conjunto del resultado (sentencias de 12 de marzo de 1998, 25 de enero, 17 de marzo y 22 de septiembre de 2000, 28 de febrero de 2002, 21 de febrero de 2003 y 21 de diciembre de 2004).

QUINTO.- La resolución contractual del art. 1.124 CC .

8.- La acción que la parte demandante ejercita en estos autos es la de resolución contractual con indemnización de daños y perjuicios contemplada con carácter general en el art. 1124 CC y que supone la facultad de las partes de exigir la resolución de las obligaciones recíprocas con indemnización de daños y perjuicios para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. En su interpretación de esta facultad, nuestro Tribunal Supremo ha venido exigiendo la concurrencia de una serie de presupuestos de aplicación del citado precepto. Así **1º** necesidad de que exista evidente reciprocidad de las obligaciones en presencia y, por lo tanto, plena bilateralidad, como ocurre en los contratos de prestación de servicios como el que liga a las partes en el caso de autos **2º** ha de tratarse de un verdadero y propio incumplimiento sobre los elementos (obligaciones) esenciales del negocio y no meramente accesorios, de modo que se frustre el interés de la parte contraria; la Jurisprudencia tiene señalado que el incumplimiento de una parte, para motivar el efecto de la resolución contractual, ha de ser serio y grave, y ha de recaer sobre los elementos esenciales de la obligación y no sobre prestaciones o cuestiones accesorias que no basten por su escasa entidad para impedir que pueda ser obtenido el fin del contrato por la parte contraria. No basta, pues, un cumplimiento defectuoso o incumplimiento parcial sino que ha de ser esencial de modo que se frustre el fin económico quedando eliminadas las legítimas expectativas de la parte perjudicada y, por tanto, su interés en el negocio (SSTS 4-10-83, 21-3-94, 24-3-97, 6-10-97, 8-11-97, 29- 12- 97, 29-4-1998). Por otra parte, la valoración del incumplimiento debe hacerse con criterios de equidad y buena fe (STS 28-2-86).; **3º** que el reclamante haya cumplido por su parte lo que le incumba pues el que incumple no puede exigir el cumplimiento de la otra parte ni resolver por la falta de ese cumplimiento (SSTS 19-2-69, 3-6-70, 5-6-81, 22-3-85, 22-10-85, 31-3-86, 14-4-86, 3-2-89, 27-12-90, 20-3-93, 4-12-93, 20-12-93, 9-5-94, 3-7-95, 24-11-95, 24-9-97, 6-2-99 y 5-7-99); **4º** una voluntad -deliberadamente rebelde al cumplimiento en la otra parte que no la constituye el simple retraso justificado (STS 13-7-85), aunque bastará, para inferir la voluntad de incumplir, la prolongada -inactividad del deudor (STS 10-3-83) con frustración de los fines del contrato (SSTS 18-11-83 y 27-10-86). Posteriormente, (STS 7-5-93) la jurisprudencia ha dulcificado la exigencia inicial de una "voluntad deliberadamente rebelde" en el sentido de que no puede pedirse una aplicación literal de la frase, que sería tanto como exigir dolo, siendo más razonable apreciar incumplimiento cuando se frustre, por la conducta de la parte, el fin contractual, o cuando se obligue, por ejemplo, al acreedor a acudir a la vía judicial para obtener el cumplimiento (SS 18 noviembre 1983 y 21 enero y 4 marzo 1986, 26-4-88, 21-9-88. 6-7-89, 2-4-93), pero ello no obsta a que la apreciación de dicho incumplimiento pertenezca al libre arbitrio de los Tribunales de instancia, ni a que la pasividad del deudor haya

de producirse frente a los requerimientos de la otra parte contratante, ni a la exigencia de que quien ejercita la acción no haya a su vez incumplido.

SEXTO.- La aplicación de toda la doctrina expuesta al supuesto enjuiciado.

9.- Al aplicar la doctrina anteriormente expuesta al caso de autos, procede efectuar las siguientes consideraciones:

(i) El 9-7-2013 los demandantes habían obtenido el Certificado de Idoneidad para la adopción **internacional** de un menor por resolución de la Dirección General de Dependencia, Infancia y Familia de la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Viviendas del Gobierno de Canarias (doc. 2 demanda). El menor debía encontrarse dentro del intervalo psicoevolutivo de 0 a 3 años y tener un estado de salud "sano". En el anexo del certificado (doc. 1 contestación) se define que debe entenderse como un menor (niño) "sano" a aquel "que no padezca una discapacidad física, psíquica, sensorial, discapacidades sensoriales y/o enfermedades crónicas". Se considera como discapacidad "toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para un ser humano. Se caracteriza por insuficiencias en el desempeño y comportamiento de una normal actividad rutinaria". El 19- 2- 2014 la misma entidad administrativa dicta resolución habilitando a AIPAME para tramitar el procedimiento de adopción **internacional** instado por los actores (doc. 6 demanda).

(ii) Resulta incontrovertida en autos la existencia del contrato de mediación de fecha 17-3-2014 que vincula a las partes (doc. 7 demanda). El objeto del contrato es la prestación de un servicio de mediación entendido como "la información, asesoramiento, formación y soporte a lo largo del proceso de adopción, así como el servicio de gestión del expediente, todo ello de acuerdo con la normativa del estado de recepción y del estado de origen del menor". Se trata de una obligación de medios y no de resultado tal y como las dos partes reconocen de forma expresa en las comunicaciones intercambiadas entre ellas a raíz de la resolución contractual instada por los actores y también en el proceso. Por tanto, la asociación se obliga a la prestación del servicio con la debida diligencia no a la obtención de un determinado resultado. De ahí que en el contrato se indique que "en ningún caso se entenderá como objeto del contrato la constitución de la adopción por ser ajena ésta a la propia entidad dependiendo exclusivamente de las autoridades competentes". La ECAI asume las siguientes obligaciones:

- Informar y asesorar a los solicitantes de adopción **internacional** en relación al proceso y a las condiciones de la tramitación del país como a la propia actuación de la Entidad Colaboradora.
- Desarrollar actividades de preparación y formación para la adopción adaptadas a la federación de Rusia.
- Velar para que la preasignación se adecúe al perfil de idoneidad que tienen las familias solicitantes.
- Recabar y presentar cuantos documentos (o actualizaciones de documentos presentados) soliciten las autoridades del país **extranjero** o sean necesarios para la tramitación de la adopción.
- Realizar el seguimiento de la adaptación del menor a su nueva familia con la periodicidad requerida.

(iii) La adopción **internacional** se rige por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre. En su art. 6 se regula la actividad de intermediación en la adopción **internacional** y, en concreto, en el punto 3 se fijan las obligaciones de los organismos acreditados que son las siguientes:

"a) Información a los interesados en materia de adopción **internacional**.

b) Asesoramiento, formación y apoyo a las personas que se ofrecen para la adopción en el significado e implicaciones de la adopción, en los aspectos culturales relevantes y en los trámites que necesariamente deben realizar en España y en los países de origen de los menores.

c) Intervención en la tramitación de expedientes de adopción ante las autoridades competentes, tanto españolas como extranjeras.

d) Intervención en la tramitación y realización de las gestiones correspondientes para el cumplimiento de las obligaciones postadoptivas establecidas para los adoptantes en la legislación del país de origen del menor adoptado, que les serán encomendadas en los términos fijados por la Entidad Pública española donde resida la familia que se ofrece para la adopción".

En el caso de Rusia, además, debe estarse al Convenio entre ese país y España de 9-7-2014. Por otra parte, el contrato de autos se somete además al Decreto 97/2011 y al CCCat.

(iv) La suscripción del contrato objeto de autos no se efectuó de forma apresurada. En efecto, los tratos entre las partes se iniciaron en enero del 2014. La demandada suministró a los actores un documento informativo (nº 3 de la demanda) sobre la propia asociación, el proceso de adopción y los costes. En este documento

ya se advierte a los solicitantes que una de las dificultades que pueden encontrarse es el estado de salud de los menores ya que los informes médicos rusos pueden ser complicados de interpretar debido a que la terminología y la forma de entender la medicina es muy distinta a la de nuestro país, lo que incide, entre otras cosas, en el diagnóstico y en los conceptos de salud y enfermedad. Y se informa que la familia, ya en Rusia, tiene derecho a solicitar un informe médico elaborado por un profesional ajeno al orfanato o casa cuna en que se encuentre el menor. De hecho, la Resolución de 30-6-2020 de la Dirección General de Derechos de la Infancia y de la Adolescencia del Gobierno Español que acordó la suspensión de la tramitación de expedientes de adopción con la Federación Rusa, se basó, entre otros motivos, en los problemas de salud de los menores y en que la información médica en la fase de asignación era escasa y poco precisa, indicándose que otros países (USA, Alemania, Dinamarca, Irlanda, Holanda, Suecia y Noruega) habían informado en el mismo sentido. También se entregó a los demandantes un modelo de contrato de mediación (doc. 4 demanda). Incluso los solicitantes pidieron aclaraciones sobre varias cuestiones como puede verse en los correos electrónicos que las partes se intercambiaron en enero del 2014 y que constituyen el doc. 5 de la demanda.

(v) Especial trascendencia tiene a los efectos del supuesto enjuiciado el dossier informativo que constituye el documento 2 de la contestación. Se trata de un documento visado y prefijado por el Instituto Catalán de Adopción y Acogimiento (lo afirma la demandada y no lo niegan ni discuten los actores). Tal y como indica en la vista el representante de la demandada, Sr. Bernardino, el documento se entrega a todos los solicitantes de adopción con anterioridad a la suscripción del contrato. El documento no fue impugnado en cuanto a su autenticidad ni discutido por los demandantes en la audiencia previa ya que nada se alegó en este ámbito. En el escrito de apelación, los Sres. Baltasar y Palmira afirman que el doc. 2 de la contestación contiene en realidad dos impresos. El primero, de unas 20 páginas, es el que les habría sido entregado mientras que el segundo corresponde a otros solicitantes. Ahora bien, en el primer impreso faltan algunas páginas que los demandantes afirman no haber recibido. Sin embargo, nada se dijo en la audiencia previa en relación a esta cuestión que aparece por primera vez en el interrogatorio de la defensa de los actores en la vista y después en el escrito de recurso. Los dos impresos que forman el doc. 2 son iguales. Las páginas que faltan en el primero pueden verse en el segundo y encajan perfectamente con las inmediatamente anteriores y posteriores que coinciden en los dos impresos. Los actores nunca formularon queja alguna por la falta de páginas en el documento durante la relación contractual (unos 3 años) ni solicitaron en ningún momento que fuera completado; tampoco hicieron mención a esta cuestión al instar la resolución mediante burofax ni al ejercitar la acción interponiendo la demanda. Así las cosas, se estima creíble y verosímil que las páginas omitidas en el primer impreso coincidan con las que sí constan en el segundo y que el documento fuera entregado de forma íntegra a los demandantes.

(vi) En el documento que se analiza (nº 2 de la contestación), bajo la rúbrica "Características de los Menores", se advierte a los solicitantes que los Ministerios (rusos) asignan menores en situación de desamparo que no siempre se adecúan a los informes de idoneidad recibidos, dando prioridad siempre al interés de menor. Así, a mayor amplitud del ofrecimiento mayor posibilidad también de asignación de un menor. Por esa razón se reseña que el ofrecimiento para un menor "sano" es prácticamente inviable (puede generar demoras y dificultades de registro en algunas regiones) y se recomienda que conste "con problemas de salud leves y/o recuperables". Además, se reiteran las cuestiones relativas a los informes médicos que constan también en el doc. 3 de la demanda ya mencionado.

(vii) El proceso de adopción **internacional** en Rusia es complejo y atraviesa tres momentos:

- Inicial: Tiene lugar en España. En ella, los solicitantes obtienen el certificado de idoneidad, contratan con la mediadora, se procede a su formación y se recaba toda la información necesaria sobre ellos (informes médicos, psicológicos, económicos, sociales, antecedentes penales etc...) tal y como consta en el anexo del certificado de idoneidad.

- En Rusia:

- (1) Pre-asignación. Una vez completado el expediente, AIPAME lo remite a su sede en Moscú donde la documentación será traducida y legalizada. Las adopciones no se hacen de forma centralizada sino que deben tramitarse con las autoridades de las diferentes regiones de Rusia. Allí se acordará la preasignación, es decir, se seleccionará a unos solicitantes para un menor concreto. La decisión administrativa rusa debe obtener la confirmación de adecuación al certificado de idoneidad por parte de la autoridad administrativa española.

- (2) Asignación. Los solicitantes deben viajar a Rusia para tomar conocimiento del expediente y para encontrarse con el menor con el que podrán estar uno o varios días. Podrán solicitar un informe médico externo, es decir, ajeno al orfanato o casa-cuna en la que se encuentre el menor. Si los solicitantes dan su conformidad a la adopción deben suscribir un acta en tal sentido ante notario. La familia vuelve a España. Se inicia la fase judicial. Se aporta la documentación que requiere el juzgado tanto por la familia como por AIPAME, la administración española y el Organismo de Tutela. Se fija fecha para el juicio. Los solicitantes

viajan unos días antes para volver a tomar contacto con el menor. Una vez se dicte sentencia favorable, la familia puede permanecer en Rusia o volver a España y regresar allí más tarde. Se inician las gestiones para obtener la documentación del menor (partida de nacimiento, pasaporte etc...). Después, se obtiene el visado y la inscripción consular en Moscú y se viaja con el menor a España-

- Post adopción: Se realizan informes de seguimiento (4 durante 3 años) para informar a las autoridades del estado de origen sobre la adaptación del menor.

(viii) En el supuesto enjuiciado, el procedimiento de adopción no pasó de la fase de preasignación. En efecto, en el año 2016 existió una primera preasignación a la que la autoridad administrativa (Dirección General de la Infancia y la Familia) no dio su conformidad. El menor padecía el DIRECCION000 que es una anomalía de la parte posterior del paladar y de obstrucción de las vías respiratorias entre otros defectos congénitos. Dado que el certificado de idoneidad tiene una vigencia de tres años, el 10-11-2016 la Dirección General de Protección a la Infancia y la Familia de la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias acordó su actualización fijando ahora que el menor debía encontrarse dentro de un intervalo psicoevolutivo de 2 a 5 años y manteniendo la exigencia de un estado de salud sin características especiales (sano). En el año 2017 se produce la segunda preasignación que tampoco obtiene la conformidad de la autoridad española porque el menor presenta lesiones precisadas del sistema nervioso central (SNC) y DIRECCION001. La demandada no pudo aportar más información sobre la situación de este menor porque no disponía de la misma ya que la región rusa no la ofrecía, tal y como indica el correo electrónico de 27-4-2017 dirigido al Gobierno de Canarias que aporta la demandada con su contestación y como indica en la vista el Sr. Bernardino.

(ix) El 2-5-2017 los actores comunican a la demandada mediante un correo electrónico su frustración por lo ocurrido afirmando que estaban muy ilusionados con la segunda preasignación y que han quedado "desolados y llenos de estupor" así como que, tras el rechazo a la primera preasignación, creían que no volverían "a pasar por este trance tan desagradable". Y al día siguiente comunican que han decidido no seguir trabajando con la demandada tras dos experiencias fallidas al no estar "en la mejor disposición anímica para terceras expectativas frustradas". Y afirman que han decidido "rescindir" el contrato por los reiterados incumplimientos (sic) de AIPAME (doc. 15 demanda). La resolución contractual se formaliza mediante burofax de 19-6-2017 al que dio adecuada respuesta la demandada. Y hubo una nueva comunicación de los actores el 25-9-2017.

(x) Los demandantes imputan a la asociación demandada el incumplimiento contractual consistente en un déficit informativo en relación a las circunstancias del procedimiento de adopción **internacional**. En realidad, no se especifica ni detalla ese déficit en el burofax de resolución del contrato en el que, más allá de las dos preasignaciones que resultaron rechazadas, los demandantes se expresan en términos totalmente genéricos. Los actores recibieron antes de suscribir el contrato información adecuada y suficiente sobre las consecuencias que podía tener la solicitud de un niño "sano" en el sentido de poder demorar y dificultar la adopción. Y conocieron todos los hitos esenciales del procedimiento tal y como demuestra la documentación relativa a los mismos que aportan con la demanda y las comunicaciones que mantuvieron con la demandada. En todo caso, no se acredita ningún nexo causal entre una posible insuficiencia de información y el resultado final del procedimiento. Puede haber existido, en alguna ocasión, quizá, una falta de respuesta adecuada a las peticiones de los actores o períodos de tiempo en que no se les haya suministrado información sobre el exacto estado del procedimiento. Pero tales deficiencias podrían constituir en todo caso un cumplimiento defectuoso del contrato pero no un incumplimiento grave y sustancial que pudiera justificar la resolución contractual toda vez que la gestión esencial del expediente se llevó a cabo y, por ello, se llegaron a obtener dos preasignaciones.

Los actores, en fin, sostienen que la demandada no remitió a las autoridades administrativas los informes semestrales de seguimiento que imponía la habilitación. Pues bien, estamos, en todo caso, ante una posible infracción administrativa que no ha afectado directamente a los demandantes ni al curso del expediente y que debería ser denunciada por la administración que es la acreedora de esos informes. Sin embargo, no consta que se le haya requerido a AIPAME en este sentido, que se le haya incoado expediente alguno ni tampoco que se le haya aplicado ningún tipo de sanción. Por tanto, tampoco en este caso puede hablarse de un incumplimiento contractual grave y sustancial.

(xi) Denuncian también los apelantes que no fueron citados por AIPAME al cursillo de formación que estaba obligada a impartir a todos los solicitantes de una adopción **internacional**. En realidad, la citación no se cursó tal y como admite en la vista el legal representante de la entidad. La razón pudo ser el hecho de que los demandantes residían en Canarias y la asociación tiene su sede en Catalunya, lo que sin duda dificulta seriamente la realización del acto en forma presencial (el Sr. Bernardino señala que la gran mayoría de los solicitantes con los que han trabajado y que reside lejos de esta Comunidad Autónoma nunca ha tenido interés en acudir al cursillo). En todo caso, debe reseñarse que este motivo de incumplimiento no se incluyó en la notificación extrajudicial de la resolución y que tampoco nada se dijo respecto del mismo en la demanda. Así, la cuestión aparece ex novo en el recurso de modo que ya no puede ser tomada en consideración en

esta sentencia por mor de los límites de la apelación. En efecto, la STS 3-2-2016 indica que "como venimos afirmando reiteradamente (por todas, sentencia de esta Sala 718/2014, de 18 de diciembre), la prohibición de introducción de cuestiones nuevas en la apelación es un principio fundamental del recurso de apelación, recogido en el art. 456.1 LEC . Esta exigencia no es un formalismo retórico o injustificado, sino una regla que entronca con la esencia del recurso de apelación: la pretensión que se haga valer en segunda instancia ha de coincidir esencialmente con la planteada en la primera. El apelante no puede modificar el objeto del proceso, introduciendo nuevas pretensiones en el recurso de apelación para que el tribunal que conozca del recurso las adopte, y revoque por tal motivo la sentencia apelada. Y, correlativamente, el tribunal de apelación sólo podrá revocar la sentencia de primera instancia por aquellas cuestiones que, habiendo sido objeto de oportuna invocación en la primera instancia, no hubieran sido resueltas por el juez conforme a lo que el tribunal de apelación entiende que es la solución correcta". En cualquier caso, en fin, el incumplimiento denunciado no ha tenido relevancia alguna a los efectos del procedimiento de adopción **internacional** que no se ha culminado al haber sido rechazadas por inidóneas las dos preasignaciones de menores acordadas por las autoridades rusas.

(xi) En realidad, en fin, la causa final de la resolución contractual es la frustración generada por el fracaso de las dos preasignaciones de menores. Es cierto que, como se ha dicho ya, la demandada tenía la obligación legal y contractual de velar para que, en todo caso, la preasignación se adecuara al perfil de idoneidad que tienen las familias solicitantes. A tal fin, se recaba la documentación sobre los solicitantes que forma parte del expediente y se obtiene el certificado de idoneidad. Con esta documentación se delimita el ámbito del ofrecimiento. Sin embargo, la decisión final corresponde a las autoridades administrativas rusas sin que en la misma pueda intervenir la mediadora. Y ya se ha dicho que se advirtió a los actores que los Ministerios (rusos) asignan menores en situación de desamparo que no siempre se adecúan a los informes de idoneidad recibidos, dando prioridad siempre al interés de menor. Y que sería recomendable una mayor amplitud del ofrecimiento para tener más posibilidades de asignación de un menor porque que el ofrecimiento para un menor "sano" era prácticamente inviable. Y es que precisamente los menores pre-asignados no fueron aceptados por la administración española por falta de idoneidad al padecer enfermedades que impedían considerarlos como "sanos".

De acuerdo con todo lo anteriormente expuesto, esta sala coincide con la Sra. Jueza "a quo" en que en el supuesto enjuiciado no concurre un incumplimiento contractual grave y sustancial por parte de la demandada que pueda justificar la resolución contractual. Así, el recurso de apelación debe ser desestimado con imposición a los apelantes de las costas de la segunda instancia (arts. 394 y 398 Lec).

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Baltasar y D^a. Palmira contra la sentencia de 11-5-2021 dictada en los autos de Procedimiento Ordinario nº 1084/2018, seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 55 de Barcelona que se confirma íntegramente.

Se imponen a los apelantes las costas de la segunda instancia.

Se decreta la pérdida del depósito constituido por el apelante de conformidad con lo establecido en los apartados 1, 3b/ y 9 de la Disposición Adicional decimoquinta de la LOPJ.

La presente sentencia no es firme y contra ella puede interponerse recurso de casación por interés casacional fundado en infracción de norma sustantiva o procesal ante la Sala Civil del Tribunal Supremo o ante la Sala Civil-penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya si el recurso se funda exclusivamente o junto a otros motivos, en la infracción de normas procesales o sustantivas del ordenamiento civil catalán, a interponer en cualquier caso por escrito presentado ante este Tribunal en el término de 20 días desde el día siguiente a su notificación, con acreditación de haber constituido el preceptivo depósito, salvo exención legal.

Remítase testimonio de esta resolución al Juzgado de procedencia, para su cumplimiento, con devolución de las actuaciones originales.

Así, por esta sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos